

Шилін Денис Вікторович

*Національний університет «Одеська юридична академія»,
доцент кафедри кримінального процесу, кандидат юридичних наук, доцент*

**ВІДСУТНІСТЬ ТЕХНІЧНОГО НОСІЯ ІНФОРМАЦІЇ, НА ЯКОМУ
ЗАФІКСОВАНО СУДОВЕ ПРОВАДЖЕННЯ В СУДІ ПЕРШОЇ
ІНСТАНЦІЇ, ЯК ІСТОТНЕ ПОРУШЕННЯ ВИМОГ КРИМІНАЛЬНОГО
ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНУ**

Стаття 129 Конституції України містить положення про повну фіксацію судового процесу технічними засобами. Чинний Кримінальний процесуальний кодекс України дещо конкретизує цю конституційну норму.

Так, відповідно до ч. 5 ст. 27 КПК України під час судового розгляду та у випадках, передбачених КПК, під час досудового розслідування забезпечується повне фіксування судового засідання та процесуальних дій за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів (зазначимо, що вимога щодо застосування під час судового розгляду відеозаписувальних технічних засобів набирає чинності з 1 січня 2019 року). Офіційним записом судового засідання є лише технічний запис, здійснений судом у порядку, передбаченому КПК. Крім КПК, це питання регулюється Інструкцією про порядок роботи з технічними засобами фіксування судового процесу (судового засідання), затвердженою наказом ДСА від 20 вересня 2012 року № 108. Ч. 6 ст. 27 КПК України закріплює положення про те, що кожен, хто присутній в залі судового засідання, може вести стенограму, робити нотатки, використовувати портативні аудіозаписуючі пристрої. Проведення в залі судового засідання фотозйомки, відеозапису, транслявання судового засідання по радіо і телебаченню, а також проведення звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури допускаються на підставі ухвали суду, що приймається з урахуванням думки сторін та можливості проведення таких дій без шкоди для судового розгляду.

В даному випадку чинний КПК вказує на обов'язку суду забезпечити повне фіксування судового засідання за допомогою технічного засобу (ч.5 ст. 27 КПК) та закріплює право громадян присутніх в залі судового засідання, вести стенограму, робити нотатки, використовувати портативні аудіозаписуючі пристрої, проводити фотозйомку, відеозапис, транслявання судового засідання по радіо і телебаченню (ч. 6 ст. 27 КПК).

Під час здійснення правосуддя трапляються випадки недотримання вимог засад кримінального провадження, що в свою чергу зумовлює необхідність в усуненні та попередженні відступів від вимог кримінального процесуального закону.

Істотними порушеннями вимог кримінального процесуального закону є такі порушення вимог КПК, які перешкодили чи могли перешкодити суду ухвалити законне та обґрунтоване судове рішення. Особливу групу істотних порушень кримінального процесуального закону як підстав для скасування судових рішень становлять безумовні істотні порушення кримінального процесуального закону.

Відповідно до п. 7 ч. 2 ст. 412 КПК та з огляду на положення п. 1 ч. 1 ст. 415 КПК відсутність у матеріалах провадження технічного носія інформації, на якому зафіксоване судове провадження, є підставою для скасування судового рішення із призначенням нового розгляду.

Необхідно відмітити, що на практиці досить частими є випадки скасування судового рішення у разі, коли носій інформації, на якому зафіксовано судове провадження в суді першої інстанції, наявний, однак інформацію на ньому зафіксовано частково або цей запис є неякісним. Прикладом є ухвала Апеляційного суду Черкаської області від 05 лютого 2015 року скасовано вирок Уманського міськрайонного суду Черкаської області від 21 листопада 2014 року щодо К. [1]. Ухвалою Апеляційного суду Запорізької області від 29 січня 2015 року, якою вирок Орджонікідзевського районного суду

м. Запоріжжя від 12 листопада 2014 року щодо П. скасований із призначенням нового судового розгляду. Підставою для скасування вироку є порушення судом принципу повного фіксування судового провадження, оскільки судовий розгляд в суді першої інстанції зафіксовано частково [2].

Апеляційним судом Запорізької області від 29 січня 2015 року скасовано вирок Комунарського районного суду м. Запоріжжя від 16 січня 2014 року стосовно Х. Прийняте рішення суд апеляційної інстанції мотивував тим, що звукозапис судових засідань, які проводилися 26 вересня та 10 жовтня 2013 року, неякісний, оскільки під час його відтворення не можливо прослухати показання учасників процесу [3].

На жаль на практиці існують випадки прямого ігнорування судами апеляційної інстанції п. 7 ч. 2 ст. 412 КПК України.

Так, в Апеляційному суді Одеської області розглядалась справа відносно ОСОБА 1, що обвинувачується у вчиненні злочину, передбаченого ч.1 ст.115 КК України. В апеляційній скарзі захисник ОСОБА 1 зазначав, що всупереч вимогам ч. 5 ст. 27 КПК України в матеріалах кримінального провадження відсутній технічний носій інформації, на якому зафіксовано судові засідання, яке відбувалось 05.08.2016 року. З огляду на викладене захисник у апеляційній скарзі просить скасувати вирок та призначити новий розгляд кримінального провадження в суді першої інстанції.

Однак, суд апеляційної інстанції відмовив у задоволенні апеляційної скарги пославшись на наступне. Так, з матеріалів кримінального провадження вбачається, що вони містять у собі журнал судового засідання від 05.08.2014 року, згідно з яким у цей день судом розглядалось клопотання прокурора про продовження строків тримання під вартою обвинуваченого ОСОБА 1, але носій технічної інформації, на якому було б зафіксовано перебіг даного судового засідання відсутній. Відповідно до листа Малиновського районного суду м. Одеси, при перевірці архівних копій компакт-дисків по кримінальному

провадженню за обвинуваченням ОСОБА 1, технічна фіксація судового засідання від 05.08.2014 року не виявлена, що може бути пов'язано з несправністю на той час звукозаписувального технічного засобу. Таким чином, в ході розгляду справи апеляційним судом була встановлена наявність підстави для призначення нового судового розгляду в суді першої інстанції, передбачена ст.415 ч.1 п.1 КПК України, проте, апеляційний суд наразі вважає, що вказана підстава є формальною та такою, що не може потягнути за собою скасування судового рішення з призначенням нового розгляду в суді першої інстанції, виходячи з наступних підстав. Верховний Суд України, який у своїй Постанові від 24 листопада 2016 року № 5-1кс (15)16, дійшов висновку, що при вирішенні питання про те, чи було порушення повноти фіксування судового засідання за допомогою звукозаписувального технічного засобу істотним і таким, що може потягнути за собою наслідки, визначені ст. 412 ч.2 п.7 КПК України, необхідно зважати на обсяг інформації, відсутньої на технічному носії, та значимість тих процесуальних дій, які проводились у судовому засіданні і мали стати «інформативною основою» ухваленого судового рішення, але інформація про них виявилась відсутньою на технічному носії. Таким чином, апеляційний суд дійшов висновку, що відсутність носія технічної інформації, на якому було б зафіксовано перебіг судового засідання від 05.08.2014 року, у даному випадку не є істотним порушенням кримінально-процесуального закону [4].

На наш погляд така практика є хибною, та такою, що прямо порушує норми Конституції України та чинного КПК України. Ні стаття 129 Конституції України, ні стаття 27 КПК України не містить ні яких виключень щодо можливості не здійснювати фіксування судового засідання за допомогою звуко- та відеозаписувальних технічних засобів.

Таким чином, суди апеляційної та касаційної інстанції, при відсутності у матеріалах провадження технічного носія інформації, на якому зафіксовано

судове провадження в суді першої інстанції повинні скасовувати судові рішення цих судів та призначати новий розгляд в суді першої інстанції.

Список використаної літератури:

1. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42673156>
2. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42552342>
3. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42570753>
4. <http://reyestr.court.gov.ua/Review/65140637>